

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JUNIOR DANIELI

**A DISCRICIONÁRIEDADE DO AGENTE EM CASOS DE IMPACTOS
AMBIENTAIS E APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA
PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E TIPICIDADE**

CURITIBA
2017

JUNIOR DANIELI

**A DISCRICIONÁRIEDADE DO AGENTE EM CASOS DE IMPACTOS
AMBIENTAIS E APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA
PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E TIPICIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito Ambiental da Universidade
Federal do Paraná como requisito à obtenção de
título de especialista em Direito Ambiental.

Orientadora: Prof^a. Me. Jaqueline de Paula
Heimann

CURITIBA
2017

AGRADECIMENTOS

À minha família, meu porto seguro!

“Nunca alguém tão grande se fez tão pequeno para tornar
grandes os pequenos”

Augusto Cury

RESUMO

O presente estudo possui como temática a discricionariedade do agente fiscalizador na aplicação dos princípios da tipicidade, proporcionalidade e razoabilidade em matéria ambiental, especificamente quando se trata de impactos ambientais. Ou seja, buscou-se demonstrar como é realizado o auto de infração pelo agente ambiental e a subjetividade que este tem quando da aplicação de multas, muitas vezes, usando o estrito do poder de polícia, usando do princípio da precaução, mas sem provas contundentes conforme preconiza nossos preceitos legais. Tal discricionariedade pode trazer grandes prejuízos as empresas autuadas, uma vez que não se sabe quais critérios serão utilizados pelo agente quando da aplicação da multa, muito menos, qual a valoração, em pecúnia, ele utilizará ao lavrar o auto. É nesse ponto que se faz importante a aplicação dos princípios elencados, pois eles permitem que, na avaliação do caso concreto, se faça uma análise minuciosa entre o dano causado e o reflexo que este gerará, evitando uma punibilidade excessiva ou uma punibilidade ineficiente, podendo dessa forma gerar equidade entre dano e punição. Para isso, foi demonstrado a discrepância existente na aplicação de multas ambientais em casos concretos, onde a mesma infração ambiental foi punida de formas diferentes.

Palavras-Chave: Infração. Multa. Impacto. Direito. Ambiental. Defesa. Discricionariedade. Polícia. Proporcionalidade. Razoabilidade e Tipicidade.

ABSTRACT

The present study has as its theme the discretion of the control agent in the application of the principles of typicality, proportionality and reasonableness in environmental matters, specifically when it comes to environmental impacts. That is, we tried to demonstrate how the infraction notice is carried out by the environmental agent and the subjectivity that they have when applying fines, often using the strict police power, using the precautionary principle, but without conclusive evidence in accordance with our legal precepts. Such discretion can cause great damage to the assessed companies, since it is not known what criteria will be used by the agent when applying the fine, much less, what valuation, in pecunia, he will use when plowing the fine. It is at this point that it is important to apply the principles listed, since they allow, in the evaluation of the concrete case, a thorough analysis between the damage caused and the reflex that it generates, avoiding an excessive punishment or ineffective punishment, thereby creating equity between harm and punishment. For this, it was demonstrated the discrepancy in the application of environmental fines in concrete cases, where the same environmental infraction was punished in different ways.

Keywords: Infringement. Fine. Impact. Law. Environmental. Defense. Proportionality. Reasonableness. Typicality. Discretion. Police.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 OBJETIVOS	13
2.1 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	13
3 REFERENCIAL TEÓRICO	14
3.1 IMPACTO AMBIENTAL	14
3.1.1 Critérios para configuração do impacto ambiental	14
3.1.2 Avaliação dos impactos ambientais	15
3.2 POLUIÇÃO	16
3.3 A TRÍPLICE RESPONSABILIZAÇÃO AMBIENTAL	16
3.4 DISCRICIONARIEDADE EM MATÉRIA AMBIENTAL	18
3.4.1 Poder de Polícia	19
3.5 DOS PRINCÍPIOS DE PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E TIPICIDADE EM CASOS DE IMPACTOS AMBIENTAIS	20
3.5.1 Princípio da Proporcionalidade	20
3.5.2 Princípio da Razoabilidade	22
3.5.3 Princípio da Tipicidade	23
3.6 DAS INFRAÇÕES	25
3.7 AUTOS DE INFRAÇÕES ANALISADOS	27
3.7.1 Caso 1: Indústria De Compensados Guararapes	27
3.7.2 Caso 2: Laticínio Boa Esperança	29
3.7.3 Caso 3: Piquiri Indústria e Comércio de Papéis	30
4 RESULTADOS E DISCUSSÃO	32
REFERÊNCIAS	36

1 INTRODUÇÃO

Considerando o crescimento da população mundial e a necessidade de aumento na produção para manter os padrões mundiais de consumo, seja de alimentos, produtos manufaturados ou bens e serviços, inevitavelmente, gera-se crescente pressão sobre o meio ambiente, com reflexo direto em impacto sobre o solo, atmosfera e corpos hídricos.

Cabe lembrar que, conforme Lora (2002, p.123), a poluição ambiental não é decorrente das ações do homem moderno, iniciou desde o dia que o homem primitivo surgiu, crescendo desde então em escala exponencial, ao ponto de não se poder prever qual a capacidade do nosso planeta suportar tal exploração dos recursos naturais e de receber todas as cargas poluidoras lançadas no meio ambiente.

Diante de uma história de eventos catastróficos de impactos ambientais, principalmente os ocorridos decorrentes da Revolução Industrial e Segunda Guerra Mundial, iniciaram-se ações na tentativa de criar regramentos, leis, acordos, etc., para reduzir a poluição global.

O marco destas mudanças aconteceu em 1972, na Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, ocorrida em Estocolmo, onde, segundo Milaré (2011, p. 1119), “lançou um brado de alerta sobre o destino conjunto da espécie humana e do planeta Terra”. Ainda conforme o este mesmo autor:

o meio ambiente, por conta mesmo do progressivo quadro de degradação a que se assiste em todo o mundo, ascendeu ao posto de valor supremo das sociedades contemporâneas, passando a compor o quadro de direitos fundamentais ditos de terceira geração incorporados nos textos constitucionais dos Estados Democráticos de Direito. (MILARÉ, 2011, p. 1064)

E continua:

em situações cruciais ou de mudanças profundas, a Questão Ambiental sacudiu também a instituição do Direito. A velha árvore da Ciência Jurídica recebeu novos enxertos. E assim se produziu um ramo novo e diferente, destinado a embasar novo tipo de relacionamento das pessoas individuais, das organizações e, enfim, de toda a sociedade com o mundo natural. O Direito Ambiental ajuda-nos a explicar o fato de que, se a Terra é um imenso organismo vivo,

nós somos a sua consciência. O espírito humano é chamado a fazer às vezes da consciência planetária. E o saber jurídico ambiental, secundado pela ética e municiado pela ciência, passa a co-pilotar os rumos desta nossa frágil espaçonave.(MILARÉ, 2011, p. 1068)

Diante deste novo cenário, se tornou imperativo a elaboração de um arcabouço de leis ambientais bem fundamentadas e abrangentes, sendo possível legislar, fiscalizar, enquadrar e penalizar aqueles que atentam contra o direito da coletividade.

Em 1988, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, foi dedicado um capítulo ao Meio Ambiente (cap. IV), que, em seu artigo 225, logo de início impõe que:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988)

Assim, a carta magna deixa claro que o meio ambiente deve ser tratado como um bem de interesse coletivo ou difuso e, deixa implícito que interesse individual das empresas, que muitas vezes converge para poluição por conta da necessidade de produzir, não pode sobrepor-se ao direito da coletividade.

Silva e Schutz (2012) explicam o artigo 225 da Constituição Federal, da seguinte forma:

(...) um interesse difuso, que se caracteriza por possuir como titular um grupo, classe ou categoria indeterminável de pessoas, que é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, dispondo também, no mesmo diploma, a imposição ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (SILVA E SCHUTZ, 2012, p. 2)

Portanto, é direito de todo ser humano um ambiente saudável e isso não pode ser limitado pelo interesse privado.

Porém, as ações exploratórias, o crescimento vertiginoso da população, a necessidade das indústrias em prover, somadas ao descaso, falta compromissos e/ou responsabilidade das pessoas e de muitas empresas para com o controle de suas emissões, incorrem, constantemente, em emissões

irregulares, causando poluição ambiental, degradando nosso ecossistema de forma que, possivelmente, em longo prazo, o planeta entre em colapso.

Muitas vezes a natureza dos problemas ambientais é atribuída somente a empresas e indústria, no entanto, não se pode esquecer-se de auferir que cada cidadão, de uma forma ou outra gera poluição difusa.

Amorim et al.(2009) explica a poluição difusa como:

(...) complexa e provém de diversas fontes, tais como freios de automóveis, resíduos de pneus, resíduos de pinturas em geral, fezes de animais, resíduos de ferro, zinco, cobre e alumínio de materiais de construção, deposição seca e úmida de particulados de hidrocarbonetos, restos de vegetação, derramamentos, erosão, fuligem, poeira, enxofre, metais, pesticidas, nitritos e nitratos, cloretos, fluoretos silicatos, cinzas, compostos químicos e resíduos sólidos, entre outros. (AMORIM et al., 2009, p 13)

Assim, não é possível identificar o foco e é praticamente impossível o controle, porém quando somadas geram significativa influências negativas sobre os ecossistemas.

Neste âmbito, as soluções também são complexas e muitas vezes inexecutáveis, pois passa pela mudança cultural de cada ser humano, diferentemente de uma empresa ou indústria, onde a realização de estudos de impacto ambiental pode definir métodos para mitigar e/ou compensar os danos gerados nos processos de trabalho e produção.

Diante de tal cenário é que as regulamentações, ações fiscalizatórias, licenciamento ambiental e criminalização por danos ambientais passaram a ter fundamental importância, buscando o desenvolvimento sustentável por ações de adequação das empresas em seus processos industriais e, como consequência, ações de criminalização pelos danos causados por aqueles que não respeitarem as regras.

No entanto, as questões inerentes a aplicação dos autos de infração nos casos em que há impacto ambiental, traz à tona a discussão quanto à desproporcionalidades das multas aplicadas, uma vez que, a qualificação do impacto e quantificação dos valores dependem da análise do técnico fiscalizador.

Nesta ceara, devido a abrangência e às lacunas na legislação ambiental, abre-se janelas para as interpretações pessoais do agente fiscalizador, assim

“o Decreto N°6.514/2008 é inaugurado (Art. 2º) com a reprodução do texto do artigo 70 da Lei N° 9.605/1998. Ele revela técnica legislativa pobre, assim como o texto da lei. Ademais, traz um tipo administrativo aberto, o que contradiz o princípio da legalidade administrativa previsto no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal. Com efeito, nele a margem de discricionariedade deixada ao administrador é extremamente ampla e reprovável, haja vista que as infrações administrativas não estão estabelecidas em lei, como consequência natural de interpretação adequada do artigo 37 da Constituição” Antunes (2016 p. 293)

Essa discussão que ainda é um broto no ramo do direito ambiental e, por esta imaturidade e dicotomias legais, ainda são falhos os conceitos e aplicabilidades dos instrumentos fiscalizatório. Devido a esse fator, os autos de infração poderão ser muitos brandos ou rigorosos, uma vez que, sem embasamento técnico-legal, poderão ser direcionados para um dos extremos, podendo gerar diversos prejuízos para empresas e sociedade.

Diante deste cenário complexo, pretende-se demonstrar o quão falha é a legislação penal ambiental em âmbito nacional, no que concerne a aplicabilidades dos seus preceitos, uma vez que, devido a ausência de critérios específicos a serem seguidos quanto da análise do impacto e aplicação de uma multa, deixa o agente ambiental agir de forma discricionária, assim, ao deparar-se com uma situação de fato, fixa-se simplesmente valor ao seu bel prazer, analisa o impacto que tal conduta causou no ambiente, transformando isso em pecúnia.

Não há como se falar em parâmetros para a realização dos estudos de impacto ambiental e, conseqüentemente, a aplicação de multa para os casos em que se gera um dano ambiental; sem falar da importância das ações fiscalizatórias, que deveriam ser técnicas, substanciadas e sólidas. Estas ações se utilizam do Poder de Polícia, onde baseado no Princípio da precaução busca garantir a aplicação da Lei, mesmo que muitas vezes sem a ação probatória.

Estas premissas não ocorrem com a necessária eficácia hoje, ao contrário, muitas vezes são discrepantes a realidade do fato, autos com erros e desproporcionais, e, mesmo depois de apontadas as irregularidades, no âmbito

de defesa administrativa, ocorrem a manutenção dos autos, de forma passiva e sistemática, forçando muitas vezes o recurso a esferas judiciais.

O presente tratará dos critérios utilizados para a caracterização do impacto ambiental, seu conceito, assim como os critérios utilizados para essa caracterização e a realização da identificação e avaliação do impacto ambiental.

Por fim, o cerne deste estudo visa tratar dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e tipicidade nos casos de impacto ambiental, demonstrando, de forma breve como esses princípios estão sendo utilizados pelos Tribunais, finalizando com estudos de casos, para demonstrar como, na prática, é realizado e valorado o impacto ambiental pelo agente ambiental.

2 OBJETIVOS

Realizar uma análise dos critérios de enquadramento e penalização dos autos de infração de crimes ambientais, demonstrando que os autos de infração não levam em conta as especificidades de cada caso, fazendo sistematicamente autuações desproporcionais ou que não defina a realidade dos fatos.

2.1 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Revisar os critérios que definem o impacto e os enquadramentos legais previstos nas leis vigentes;
- Estudar as ações discricionárias e o poder de policia do agente fiscalizador
- Estudar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e tipicidade; e,
- Realizar estudos de caso para analisar os critérios e pesos aplicados e se estes são proporcionais.

3 REFERENCIAL TEÓRICO

Este estudo utilizou-se da metodologia dedutiva, através de uma revisão bibliográfica e estudos de casos, conforme critérios apresentados.

3.1 IMPACTO AMBIENTAL

Conforme definido pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), em seu art. 1º, da Resolução n.º 001 de 23 de janeiro de 1986, considera-se impacto ambiental:

qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:

I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

II - as atividades sociais e econômicas;

III - a biota;

IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;

V - a qualidade dos recursos ambientais (IBAMA, 1986)

Ou seja, é aquela alteração física, química ou biológicas ocorridas no ambiente, que resultam da atividade humana e acabam por afetar toda a sociedade. Vale ressaltar que o artigo deixa claro que são alterações que afetam o meio, e, em nenhum momento cita que é negativa. Assim, podem haver impactos considerados positivos, como por exemplo, a criação de unidades de conservação, recuperação de mata ciliar, etc.

3.1.1 Critérios para configuração do impacto ambiental

A Lei 9.065/98, conhecida vulgarmente como Lei de Crimes Ambientais, trata das infrações administrativas por lesão ao meio ambiente, estabelecendo as sanções penais e administrativas, aplicáveis quando o indivíduo pratica uma infração ambiental.

Assim como disciplina o artigo 70 da referida Lei “considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.(...)”.

Ainda, todas as infrações administrativas ambientais praticadas, serão punidas, com as sanções previstas no artigo 72:

As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

I – advertência;

II – multa simples;

III – multa diária;

IV – apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; (BRASIL, 1998)

Para regulamentar a lei dos Crimes ambientais foi editado o Decreto 6.514/08, que dispõe sobre as sanções e infrações administrativas aplicadas àqueles que degradarem, de alguma forma, o meio ambiente, estabelecendo também o processo administrativo realizado para apurar tais infrações.

3.1.2 Avaliação dos impactos ambientais

O Decreto nº 99.274/90, o qual regulamentou a Lei 6.938/81, acabou vinculando a utilização da Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) e os sistemas de licenciamento ambiental, tanto para aquelas atividades consideradas poluidoras, quanto para aquelas que mitigam o meio ambiente. Assim, criou a necessidade de se desenvolver a identificação dos impactos ambientais decorrentes da instalação de empresas no ambiente.

Segundo dispõe o artigo 9º, III da Lei 6.938/81, a avaliação de impactos ambientais é um instrumento de política ambiental. Para Rodrigues (2016, p. 244) avaliação de impactos ambientais é um “(...) importante método de gestão e política ambiental que tem por finalidade inocultável evitar danos e ilícitos contra o meio ambiente, dando rendimento aos princípios da prevenção e da precaução”.

Nas palavras de Rodrigues (2016, p. 245), AIA é uma técnica que permite a avaliação da quantidade e qualidade de impacto ambiental causado por determinada obra ou empreendimento, a qual é realizada através de uma série de procedimentos. Nunca podendo confundir avaliação ambiental com estudos ambientais, pois o segundo apenas faz partes dos meios para possibilitar a avaliação.

A AIA visa assegurar uma análise sistemática dos impactos ambientais, para garantir que os responsáveis pelas decisões apresentem, sempre que possível, soluções que busquem o melhor para a sociedade e meio ambiente.

3.2 POLUIÇÃO

Atualmente, muito se fala em poluição, sendo que, se indagarmos aleatoriamente a população e perguntar, todos, ou pelo menos a maioria, dará um conceito particular do que entende por poluição e, em geral, a resposta será relacionada com a degradação do meio ambiente.

A Lei N°. 6.938 de 31 de agosto de 1981, que dispõe da Política Nacional de Meio Ambiente, define poluição como sendo:

(...) poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos; (BRASIL, 1981, art. 3º, III)

Lora (2002, p. 104) define poluição como “a degradação do ambiente, ou seja, mudanças nas características físico, químicas ou biológicas do ar, água ou solo, que afetam negativamente a saúde, a sobrevivência ou as atividades humanas e de outros organismos vivos”.

Nesse sentido, pode-se dizer que poluição é, em síntese, a degradação do ambiente, ocasionada pela ação do homem, ação esta que acaba por gerar reflexos negativos para toda a sociedade. É importante ressaltar que temos também a poluição natural, como por exemplo, as erupções vulcânicas, que lançam milhares de toneladas de material poluente a atmosfera.

3.3 A TRÍPLICE RESPONSABILIZAÇÃO AMBIENTAL

É notório que a legislação ambiental estabeleceu como primeira forma de reparação ambiental a restauração, porém, isso nem sempre é possível, já que alguns danos podem ser de difícil reparação. Assim, a responsabilidade

em matéria ambiental ficou dividida em três esferas, a cível, a penal e a administrativa, todas independentes entre si.

A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu artigo 255, §3º, que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. Ou seja, pode-se afirmar que a previsão da tripla responsabilização do agente que pratica um dano ambiental é plenamente constitucional.

Pinto (2011) esclarece que:

O descumprimento de uma obrigação ou de um dever jurídico pode dar ensejo a diversos tipos de responsabilidade. O tipo de responsabilidade a que está sujeito o infrator variará conforme a natureza jurídica da sanção prevista no ordenamento jurídico para ser aplicada a cada caso. Desta forma, a responsabilidade poderá ser civil, penal, administrativa, consoante haja previsão de sanções de cada um desses tipos para o mesmo comportamento a ser apenado. Isso ocorre porque as diversas espécies de responsabilidade visam a finalidades distintas e, por isso, são autônomas: a aplicação de uma independe da aplicação da outra. (PINTO, 2011, p. 5)

A responsabilidade ambiental foi introduzida no ordenamento jurídico através da Constituição Federal de 1988 e da Lei 6.938/81, que estabelecem que o poluidor, independentemente de culpa – pois o ordenamento jurídico nacional entende como responsabilidade objetiva por danos ambientais- fica obrigado a reparar e indenizar os danos ao ambiente. Possuindo legitimidade para propor ação de responsabilidade civil, administrativa e criminal, em face do poluidor, o Ministério Público Estadual e Federal.

Importante salientar que as três esferas de responsabilidade por dano ambiental são independentes. Pois segundo o §3º do artigo 225 da CF/88 “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

Também segundo Rodrigues (2016, p. 269) “um mesmo fato lesivo pode dar origem a processos administrativo e judicial, que poderão culminar com a aplicação das sanções nas três esferas: administrativa, civil e penal.”

Porém, isso não é taxativo, muito menos impõe a necessidade de repercussão do dano ambiental nas três esferas, pois tais medidas são absolutamente independentes entre si.

3.4 DISCRICIONARIEDADE EM MATÉRIA AMBIENTAL

Sabe-se que em matéria ambiental, principalmente quando se trata da prática de infrações ambientais, o agente não possui uma regra fechada, cabendo a ele, analisar subjetivamente cada caso, e conceder ou não uma licença ambiental ou até mesmo classificar uma conduta humana como crime ambiental.

Fiorillo (2011) relata que a conduta do agente ambiental:

(...) deixa de ser um ato vinculado para ser um ato com discricionariedade *sui generis*. Isso porque deve ser salientado, como sustenta com razão Érika Bechara, que “a não vinculatividade do Poder Público deve-se ao fato de que o EIA não oferece uma resposta objetiva e simples acerca dos prejuízos ambientais que uma determinada obra ou atividade possa causar. É um estudo amplo que merece interpretação, em virtude de elencar os convenientes e inconvenientes do empreendimento, bem como ofertar as medidas cabíveis à mitigação dos impactos ambientais negativos e também medidas compensatórias. Não se trata de formalismo simplório, sem teor ou conteúdo interpretativo. (FIORILLO, 2011, p. 214)

Especificamente em relação aos crimes ambientais essa análise de cunho subjetivo realizado pelo agente não é diferente, ou seja, o agente ambiental, ao deparar-se com um crime ambiental, irá mensurar os estragos que isso vai trazer para o ambiente e também qual a valoração de tal impacto.

Essa mesma subjetividade ocorre quando se fala de valores, pois não há uma tabela a ser seguida pelo agente ambiental, nem tampouco uma normativa que discipline a questão de valores, ficando a cargo de o agente dizer qual o impacto que a empresa criou no ambiente e o valor, em pecúnia.

Essa discricionariedade do agente ambiental, atrelada ao fato de ser subjetivo o entendimento de cada dano e o valor a ele atribuído gera muita insegurança e por vezes prejudica demasiadamente a empresa, pois ela nunca saberá quando for multada, qual a valoração do ato praticado, muito menos quanto o agente entenderá necessário para quantificar, em pecúnia, os danos

por ela causados, gerando muita discrepância, até mesmo abrindo margem para abusos, assim é o que se pretende demonstrar com os casos apresentados no presente estudo, que são exemplos clássicos do que acontece no estado, quiçá, no país.

3.4.1 Poder de Polícia

Conforme preconiza Antunes (2016), a polícia do meio ambiente tem o cunho de assegurar a obediência às normas ambientais, pode ser preventiva ou repressiva. Esta ação de controle versa sobre o direito de fiscalizar toda a ação potencialmente poluidora, de forma a prevenir, precaver ou consumir eventuais danos decorrentes das atividades humanas ou industriais.

Desta forma a Lei Complementar 140/2011, Art 17, deixa claro que “o direito de fiscalizar instalações industriais para verificar a sua adequação às normas de proteção ao meio ambiente é inerente à atividade de órgãos ambientais que tenham concedido a licença ou autorização ambiental”

Contudo, “nem sempre a fiscalização é exercida com a observância das normas próprias, do respeito aos cidadãos e de forma isenta. Um dos motivos mais importantes para que isso ocorra é que, simplesmente, as regras de fiscalização são desconhecidas pelo público e, não raras vezes, até pelos próprios fiscais”. (Antunes, 2016)

Nestes termos, por ser pertinente lembrar, a fiscalização deve acontecer atendendo os limites das garantias individuais e em respeito ao direito de propriedade, desta forma, a fiscalização somente poderá ingressar em estabelecimentos, sem o consentimento do proprietário, nas hipóteses de flagrante delito, desastre ou para prestar socorro, salvo isso, apenas com determinação judicial. Nos demais casos, a fiscalização deveria ser feita por meio de agendamento prévio.

Ainda, citando Antunes (2016, p. 187) “outra questão que merece reflexão é a possibilidade de fiscalização com base em denúncia informal”, diante disso, a fiscalização e os consequentes autos de infração, advindo de denúncias, somente tem efeito se estas forem identificadas, conforme regrado na Lei Complementar N°140/11, Art 17°.

Máxime, resta evidente que a fiscalização é o alicerce para a manutenção saldável dos ambientes naturais. Contudo, apesar de o princípio da precaução ser aplicado “sempre que houver perigo da ocorrência de um dano grave ou irreversível, a ausência de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para se adiar a adoção de medidas eficazes, a fim de impedir a degradação ambiental”. (Leite, 2015, p 63). Este princípio pressupõe que os impactos ambientais uma vez ocorridos são, normalmente, de reparação difícil, incerta e/ou custosa, assim, este princípio busca uma conduta genérica *in dubio pro ambiente*.

Por fim, resta evidente que o princípio da precaução deve ser aplicado de forma preventiva, com as ações fiscalizatórias de rotina, acompanhamento periódico das ações empresariais, seja in loco ou via análise de relatórios de conformidade e de atendimento dos parâmetros de monitoramento ambiental, contudo, este princípio não pode ser invocado para fins de fiscalizações ostensivas, geradas por demandas de denúncia ou de verdadeira ação de dano ambiental, para este caso, a ação fiscalizatória deve levantar provas cabais de que houve um dano ao ambiente natural, do contrário, abrir-se-ia margem a discricionariedade nas ações, sendo subjetiva a avaliação, qualquer ação deste agente seria imposta, atípica, ou seja, feita utilizando o poder concedido pelo estado para autuar.

3.5 DOS PRINCÍPIOS DE PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E TIPICIDADE EM CASOS DE IMPACTOS AMBIENTAIS

3.5.1 Princípio da Proporcionalidade

Entende-se por princípio da proporcionalidade, aquele que tem como principal finalidade e/ou objetivo equilibrar os anseios da sociedade com os direitos individuais, criando um ponto de coerência e equilíbrio entre eles. Camargo(2005), estabelece que:

A regra da proporcionalidade, desenvolvida a partir da década de 1950, pelo Tribunal Constitucional Alemão, foi elaborada como um método de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais, empregada particularmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de

um interesse coletivo, implica a restrição de outros direitos fundamentais. (CAMARGO, 2005, p. 16)

Segundo Lima (2013)

(...) de partida, impõe-se o respeito ao princípio da proporcionalidade na determinação da medida de reparação aplicável. O princípio da proporcionalidade – nas suas três vertentes: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito -, como sendo princípio geral da atividade administrativa, por exemplo, pode, no limite, obstar à aplicação de qualquer medida de reparação *in natura* e impor a compensação pecuniária. Isso implica afirmar que a proporcionalidade em sentido estrito não é um critério para determinação da medida de reparação, mas antes um limite à aplicação de uma medida. A despeito disso, é de se reconhecer que o problema se coloca nos casos duvidosos, nos quais o custo das medidas de restauração não seja claramente desproporcionado e exorbitante, situações em que, a nosso ver, o julgador deverá se utilizar do teste da razoabilidade [grifo não original]. (LIMA, 2013, p. 11)

Assim a proporcionalidade determina que haja equivalência entre o ato nocivo e suas consequências com a sanção aplicada, evitando-se, assim, sanções brandas ou excessivas em relação à infração praticada.

Nos tribunais, este princípio vem sendo aplicado sempre que ocorrem abusos por parte dos órgãos fiscalizadores ou, até mesmo, para buscar atingir uma equidade entre o real dano e o valor indenizatório ou reparatório, a saber:

TRF-5 - Apelação Cível AC 395640 RN 0001410-30.2006.4.05.8400
(TRF-5)Data de publicação: 27/05/2010

Ementa: ADMINISTRATIVO. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO LICENCIAMENTO AMBIENTAL. REDUÇÃO DA MULTA. POSSIBILIDADE.DANO AMBIENTAL E/OU POLUIÇÃO NÃO DEMONSTRADOS. 1. Cinge-se a questão na possibilidade ou não de redução de 90% do valor da multa cominada para a parte autora, aplicada pelo IBAMA por não possuir licença ambiental do IDEMA para a construção de condomínio residencial na praia de Búzios/RN. 2. Constata-se que a única motivação a ensejar o auto de infração por parte do IBAMA, foi o não licenciamento prévio do IDEMA, previsto no artigo 44, do Decreto 3.179 /99. A autuação foi realizada em setembro de 2005 e em dezembro do mesmo ano, a empresa, ora apelada, obteve a licença simplificada, objeto da infração nº 514257-D. 3. Outro fato importante é que não restou demonstrado pelo IBAMA que a atuação da empresa tenha causado dano ambiental, ou até mesmo poluição do ambiente no local de sua instalação. 4. As sanções impostas pelo Administrador aos administrados devem guardar uma relação de proporcionalidade e razoabilidade com a infração cometida[grifo não original]. No caso, a aplicação de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) apresenta-se juridicamente inadmissível, diante da ausência de qualquer prejuízo causado pela atividade desenvolvida. 5. Diante das circunstâncias trazidas nos

autos, resta razoável e proporcional a redução da multa em 90%, para o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 60, parágrafo 3º, do Decreto nº 3.179 /99, no intuito de coibir e prevenir condutas incompatíveis em relação à exploração de atividade potencialmente poluidora ou capaz de causar dano ao meio ambiente, sem prévio licenciamento do órgão competente. 6. Apelação do IBAMA improvida.

Ou seja, resta evidente que tal princípio busca manter uma equidade entre o dano causado e a penalidade aplicada, para que dessa forma não haja prejuízo para o agente causador do dano muito menos para a sociedade.

3.5.2 Princípio da Razoabilidade

O princípio da razoabilidade é um dos nortes da administração pública e deve ser encarado como um pilar de sustentação para os serviços desempenhados pelo funcionalismo público.

Pois bem, conforme estabelece Maza (2013)

O princípio da razoabilidade impõe a obrigação de os agentes públicos realizarem suas funções com **equilíbrio, coerência e bom senso**. Não basta atender à finalidade pública predefinida pela lei, importa também saber **como o fim público deve ser atendido**. Trata-se de exigência **implícita na legalidade**. [grifos do autor]. (MAZA, 2013, p. 102)

Sendo que, comportamentos irracionais, abusivos, inadequados e até mesmo desequilibrados e incoerentes, não são compatíveis com tal princípio, pois, caso isso ocorra, geraria a possibilidade de invalidação dos atos praticados a partir de tais vícios.

Também conhecido como princípio da proibição dos excessos, Cuiabano (2001, p. 1), foi muito feliz ao conceituar tal princípio como sendo aquele que nos remete a uma noção de coerência, e aquele em que a adequação depende dos valores escolhidos pelo sistema jurídico. Onde “A dinâmica da relação entre juiz e legislador é caracterizada pela constante tensão travada entre a aptidão do primeiro para empregar uma jurisprudência construtiva e as restrições impostas a esta atividade pela Lei.”

Os Tribunais têm aplicado tal princípio, em matéria ambiental, da seguinte forma:

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. APREENSÃO DE AVE SILVESTRE. CONVIVÊNCIA POR VINTE E DOIS ANOS. MANUTENÇÃO DA GUARDA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Precedentes. II. O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, entendeu que, em face das peculiaridades do caso concreto, deve ser aplicado o princípio da razoabilidade, já que a ave convive com a recorrida há mais de vinte e dois anos, está completamente adaptada ao convívio e ambiente humanos, "sendo esse agora o seu verdadeiro habitat, afigurando-se improvável o sucesso da reintrodução do pássaro no mundo selvagem". [grifei] Acrescentou, ainda, que a parte autora "adquiriu a ave antes do advento de qualquer norma proibitiva, agindo, na época, em conformidade com a legislação ambiental e com a cultura local" e, "após o advento da proibição, procurou, de boa-fé, regularizar a sua situação perante o órgão ambiental, quando, somente naquela ocasião, a autarquia teve conhecimento do suposto ilícito"; e que "a relação de afeto entre a apelada e o animal já dura mais de 20 anos e consta nos autos informações de que o pássaro recebe um tratamento adequado". Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do enunciado sumular 7/STJ. III. Agravo Regimental desprovido. (STJ - AgRg no AREsp: 333105 PB 2013/0122352-1, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 21/08/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/09/2014)

Portanto, necessário se faz a análise do caso concreto, para que não haja uma penalidade excessiva, muito menos uma punibilidade inexistente.

3.5.3 Princípio da Tipicidade

Entende-se por princípio da tipicidade aquele que disciplina, tacitamente uma regra, ou seja, prevê que as infrações ambientais devem estar devidamente escritas para poder se exigir sua aplicabilidade.

Segundo conceitua Martins (2008) “tipicidade é a adequação da conduta a um tipo; tipo é a fórmula legal que permite averiguar a tipicidade da conduta.”

Ainda, Buzanello (2014), diz que:

O princípio da tipicidade prevê que uma infração deve estar devidamente descrita na norma para sua observância ser exigida. Por sua vez, a descrição de uma infração administrativa que empregue conceitos jurídicos indeterminados não viola a tipicidade, desde que

esse termo seja bem delimitado pela norma secundária, o que é justamente a situação em comento. (BUZANELLO, 2014, p. 6)

Em matéria de direito ambiental, os Tribunais têm se manifestado da seguinte forma:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ARMAZENAGEM DE PNEUS USADOS IMPORTADOS, SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO AMBIENTAL COMPETENTE. ART. 70 DA LEI 9.605/98. PENA DE MULTA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA. REVISÃO DO VALOR DA MULTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa. Hipótese em que o auto de infração foi lavrado com fundamento no art. 70 da Lei 9.605/98, c/c os arts. 47-A, do Decreto 3.179/99, e 4º da Resolução CONAMA 23/96, pelo fato de a impetrante, ora recorrente, ter armazenado 69.300 pneus usados importados, sem autorização do órgão ambiental competente. Considera-se infração administrativa ambiental, conforme o disposto no art. 70 da Lei 9.605/98, toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente. **A conduta lesiva ao meio ambiente, ao tempo da autuação, estava prevista no art. 47-A do Decreto 3.179/99, atualmente revogado. De acordo com o referido preceito, constituía infração ambiental a importação de pneu usado ou reformado, incorrendo na mesma pena quem comercializava, transportava, armazenava, guardava ou mantinha em depósito pneu usado ou reformado, importado nessas condições. A referida proibição, apenas para registro, está prevista, atualmente, no art. 70 do Decreto 6.514/2008. Tem-se, assim, que a norma em comento (art. 47-A do Decreto 3.179/99), combinada com o disposto no art. 70 da Lei 9.605/98, anteriormente mencionado, conferia toda a sustentação legal necessária à imposição da pena administrativa, não se podendo falar em violação do princípio da legalidade estrita**[grifei]. O valor da multa aplicada, por levar em conta a gravidade da infração e a situação econômica do infrator, conforme dispõe o art. 6º da Lei 9.605/98, além de não ter ultrapassado os limites definidos no art. 75 do mesmo diploma legal, não pode ser revisto em sede de mandado de segurança, pois exige dilação probatória, tampouco pode ser reexaminado em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ. Recurso especial desprovido, ressalvado o acesso da impetrante às vias ordinárias. (Resp 1080613/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009)

Portanto, pode-se afirmar que o princípio da tipicidade é aquele que impõe que determinada conduta para ser dita como crime, deve estar anteriormente prevista em Lei. Ainda, os tribunais têm se manifestado favorável a tal princípio.

3.6 DAS INFRAÇÕES

Basicamente no Brasil os crimes de ordem ambiental são enquadrados no artigo 70 da Lei Federal Nº. 9.605/98 e artigo 62, V, do Decreto Federal 6.514/08, a saber:

Art 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

§ 1º São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha.

§ 2º Qualquer pessoa, constatando infração ambiental, poderá dirigir representação às autoridades relacionadas no parágrafo anterior, para efeito do exercício do seu poder de polícia.

§ 3º A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade.

§ 4º As infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, observadas as disposições desta Lei. (BRASIL, 2008)

Ainda, o Decreto Federal 6.514/08, estabelece multa para aqueles que por meio de qualquer forma de poluição cause danos à saúde humana. Veja-se:

Art.61.Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da biodiversidade:

Multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Parágrafo único. As multas e demais penalidades de que trata o caput serão aplicadas após laudo técnico elaborado pelo órgão ambiental competente, identificando a dimensão do dano decorrente da infração e em conformidade com a gradação do impacto. [grifo não original] (BRASIL, 2008)

Ademais, o artigo 62 do Decreto supracitado estabelece:

Art. 62.Incorre nas mesmas multas do art. 61 quem:

I-tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para ocupação humana;
II-causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas ou que provoque, de

forma recorrente, significativo desconforto respiratório ou olfativo devidamente atestado pelo agente autuante;

III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade;

IV - dificultar ou impedir o uso público das praias pelo lançamento de substâncias, efluentes, carreamento de materiais ou uso indevido dos recursos naturais;

V - lançar resíduos sólidos, líquidos ou gasosos ou detritos, óleos ou substâncias oleosas em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou atos normativos;

VI-deixar, aquele que tem obrigação, de dar destinação ambientalmente adequada a produtos, subprodutos, embalagens, resíduos ou substâncias quando assim determinar a lei ou ato normativo;

VII-deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução ou contenção em caso de risco ou de dano ambiental grave ou irreversível;

VIII-provocar pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais o perecimento de espécimes da biodiversidade.

IX-lançar resíduos sólidos ou rejeitos em praias, no mar ou quaisquer recursos hídricos;

X-lançar resíduos sólidos ou rejeitos in natura a céu aberto, excetuados os resíduos de mineração;

XI-queimar resíduos sólidos ou rejeitos a céu aberto ou em recipientes, instalações e equipamentos não licenciados para a atividade;

XII-descumprir obrigação prevista no sistema de logística reversa implantado nos termos da Lei nº 12.305, de 2010, consoante as responsabilidades específicas estabelecidas para o referido sistema;

XIII - deixar de segregar resíduos sólidos na forma estabelecida para a coleta seletiva, quando a referida coleta for instituída pelo titular do serviço público de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos;

XIV - destinar resíduos sólidos urbanos à recuperação energética em desconformidade com o § 1º do art. 9º da Lei nº 12.305, de 2010, e respectivo regulamento;

XV-deixar de manter atualizadas e disponíveis ao órgão municipal competente e a outras autoridades informações completas sobre a realização das ações do sistema de logística reversa sobre sua responsabilidade;

XVI - não manter atualizadas e disponíveis ao órgão municipal competente, ao órgão licenciador do SISNAMA e a outras autoridades, informações completas sobre a implementação e a operacionalização do plano de gerenciamento de resíduos sólidos sob sua responsabilidade;

XVII - deixar de atender às regras sobre registro, gerenciamento e informação previstos no § 2º do art. 39 da Lei nº 12.305, de 2010.

§ 1º As multas de que tratam os incisos I a XI deste artigo serão aplicadas após laudo de constatação.

§ 2º Os consumidores que descumprirem as respectivas obrigações previstas nos sistemas de logística reversa e de coleta seletiva estarão sujeitos à penalidade de advertência.

§ 3º No caso de reincidência no cometimento da infração prevista no § 2º, poderá ser aplicada a penalidade de multa, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais).

§ 4º A multa simples a que se refere o § 3º pode ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.

§ 5º Não estão compreendidas na infração do inciso IX as atividades de deslocamento de material do leito de corpos d'água por meio de dragagem, devidamente licenciado ou aprovado.

§6º As bacias de decantação de resíduos ou rejeitos industriais ou de mineração, devidamente licenciadas pelo órgão competente do SISNAMA, não são consideradas corpos hídricos para efeitos do disposto no inciso IX.

Parágrafo único: As multas de que trata este artigo e demais penalidades serão aplicadas após laudo de constatação [grifo não original] (BRASIL, 2008)

É verdade que estas são as principais, unânimes nos autos de infração, contudo, como relatado, são abrangentes e por isso dão margem para tantas discrepâncias. Desta feita, é fundamental, amparar-se em todo o arcabouço legal de forma a corroborar com a melhor decisão respeitando o Direito individual (empresa) e difuso (comunidade), mas, principalmente, conforme preconiza o Art 62, no seu Parágrafo único, que sejam eleitas práticas de constatação dos danos, de forma que os autos não fiquem na subjetividade e “expertise” do técnico fiscalizador.

3.7 AUTOS DE INFRAÇÕES ANALISADOS

Os casos escolhidos foram aqueles em que a empresa da qual o autor deste trabalho é diretor, foi contratada para realizar defesa administrativa dos Autos de Infração e apresentar planos de recuperação de área degradada ou medidas mitigatórias. Assim, o item “dos fatos” foi retirado de relatórios do Grupo Recitech e foram elaborados por engenheiros e biólogos. Já o item “possíveis inconformidades” é de autoria própria. As demais informações constam nos autos de infrações lavrados pelo órgão fiscalizador.

3.7.1 Caso 1: Indústria De Compensados Guararapes

Auto de Infração/AI: 1º 7383 e 2º 103365.

Órgão fiscalizador: Instituto Ambiental do Paraná – IAP.

Enquadramento legal: A empresa foi denunciada inicialmente pela prática do crime de lançamento de efluentes líquidos conforme o artigo 70 e complementado pelo Art. 54, da Lei Federal Nº. 9.605/98 e artigo 62, V, Decreto Federal 6.514/08. O segundo AI enquadrou a empresa no artigo 70 da Lei Federal Nº. 9.605/98 e artigo 62, inciso V, Decreto Federal 6.514/08.

Valor da Multa: 1ºAI- R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e 2º AI - R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais).

- I. **Dos fatos:** no primeiro AI a empresa foi autuada por suposto lançamento de efluente líquido, oriundo do processo industrial, ocorre que não se tratava de lançamento, existia sim, um pequeno vazamento na tubulação entre o ponto gerador e o sistema de tratamento. No segundo AI, deu-se pelo lançamento superficial de efluente oriundo da oficina mecânica, sendo este último locado em outro ponto da empresa e o efluente infiltrou no solo.

II. Possíveis Inconformidades do AI:

A descrição do dano se deu de forma errônea, pois de fato não se tratava de lançamento de efluente, mas sim oriundo de um vazamento na tubulação que levava este efluente até as lagoas de tratamento, que por sua vez, vertia dentro da área da empresa, em zona antropizada.

Também no dito AI o agente fiscal marcou o ponto de impacto em uma coordenada que estava locada a 1500m do objeto do auto de infração, em uma área que sequer encontra-se nos limites da empresa, ponto este incerto e que a empresa não exerce qualquer influência.

No que tange aos tipos dos autos, sendo aplicado a reincidência específica, tem-se que o AI 7383 até o momento do AI 103365 ainda transitava sem julgamento, desta feita, conforme preconiza nosso ordenamento jurídico, não se aplica tal gravamento.

Quanto a determinação do valor, tão pouco se utilizou de critérios técnicos para buscar um entendimento do dano causado ao ambiente, de forma a definir o real impacto ou dano causado, afinal, o agente não determinou qual a vazão que vertia (considerada como lançamento), qual foi a área impactada, se houve dano ao solo, fauna, flora, meio antrópico, etc, final, sem esta determinação não se pode falar em impacto ou dano e, portanto, sem isso, não implica em crime. Ainda na questão do auto de infração, sabe-se que para estes casos, onde a reversibilidade é possível, poderia ter sido aplicado um auto de infração por advertência, dado prazo para adequação do

vazamento, sendo que esta ação não implicaria na omissão do órgão e atenderia por completo aos princípios da conservação ambiental e do direito difuso. Corroborando ainda, já é entendimento jurídico, que se com a mera advertência houve o atendimento do mandamento legal e a irregularidade foi superada, seria desproporcional o prosseguimento de processo infracionário, que trará danos ao autuado e, portanto, não sendo razoável a aplicação da pecúnia.

3.7.2 Caso 2: Laticínio Boa Esperança

Auto de Infração/AI: 112766.

Órgão fiscalizador: Instituto Ambiental do Paraná – IAP

Enquadramento legal: A empresa foi denunciada, por meio de notificação 157393, inicialmente pela prática do crime de lançamento de efluentes líquidos conforme o artigo 70 e complementado pelo Art. 54, da Lei Federal N°. 9.605/98 e artigo 62, inciso V, do Decreto Federal 6.514/08. O segundo AI enquadrou a empresa no artigo 70 da Lei Federal N°. 9.605/98 e artigo 62, V, Decreto Federal 6.514/08.

Valor da Multa: R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)

i. **Dos fatos:** a empresa foi autuada por lançamento de efluente líquido oriundo do esvaziamento de uma lagoa de tratamento, onde achou que poderia infiltrar o seu conteúdo no pasto/campo, sem incorrer em risco de este líquido chegar ao corpo hídrico. Contudo o solo não possuía capacidade e absorção e parte do efluente chegou ao corpo hídrico.

ii. **Possíveis Inconformidades:**

O agente fiscal não descreveu quais as proporções do dano, somente cita lançamento de efluentes decorrente de abertura de lagoa, com esta informação não é possível determinar quais os meios foram afetados e quais foram os impactos gerados.

Nesta fiscalização o agente locou com ponto de impacto uma coordenada que sequer está no centro do possível lançamento do efluente, vindo a determinar um ponto nos limites da empresa

Como supradito, a determinação do valor foi subjetiva, pois não se determinou sequer o volume que foi lançado no campo e o que veio parcialmente atingir o córrego, ou seja, teria que definir qual a porção que ficou retida no pasto/campo e implicou em dano. Mesmo a porção que atingiu o córrego, não se definiu real impacto ou dano causado, pois, apesar dos aspectos visuais, não se provou ter havido mortandade de peixes. Finalmente, o agente foi omissos, pois não impetrou um embargo da empresa, já que não possuía licença para o sistema de tratamento.

3.7.3 Caso 3: Piquiri Indústria e Comércio de Papéis

Auto de Infração/AI: 495785.

Órgão fiscalizador: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA.

Enquadramento legal A empresa foi denunciada pela suposta prática do crime, por lançamento de efluentes líquidos conforme o artigo 70 e 72, inciso II da Lei Federal Nº. 9.605/98 e artigo 3, inciso II, e, Art 62, inciso V, do Decreto Federal 6.514/08 e, finalmente, Art 15 da Resolução CONAMA 357/05.

Valor da Multa: R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais)

i. **Dos fatos:** a empresa foi autuada por lançamento de efluente líquido oriundo do seu sistema de tratamento de efluentes no rio Piquiri, supostamente sem atender os parâmetros de lançamento, tendo sido multada novamente pelo mesmo crime.

ii. **Possíveis Inconformidades:**

A fiscalização foi realizada pelo IBAMA, mesmo existindo um processo de licenciamento em tramite regular junto ao IAP, o qual aguardava análises e pagamento de dívida para emissão de tais licenças. Sendo que o IBAMA em atitude repreensiva, usando do seu Poder de Polícia, sem mandado, ingressou na indústria e coletou amostras de efluentes, contudo, segundo informações da empresa, neste dia a indústria estava parada para fins de manutenções, desta feita, o órgão teria coletado as amostras de dentro do sistema de tratamento, não representando assim uma realidade.

Assim, considerando que houvesse o lançamento de efluentes e que este não tivesse atendido os parâmetros de lançamento, não se definiu um critério para a determinação do valor da multa, afinal, como provar que somente pelo fato de os padrões não atender os limites está havendo dano a fauna aquática? Por este motivo, a aplicação desta multa é desproporcional ao possível dano causado.

A empresa possui estudos do corpo hídrico, com análises feitas a montante, no ponto de lançamento e a jusante, sendo que a 500 metros do ponto de lançamento a qualidade do corpo hídrico possui as mesmas características da água a montante, assim, considerando que esta empresa opera neste local desde a década de 60 é importante considerar a possibilidade de que o lançamento de efluentes não possui poder para degradar o corpo hídrico a ponto de causar danos a ictiofauna.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

O presente estudo visou analisar, de forma breve, a aplicabilidade dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e tipicidade em matéria ambiental.

Buscou-se demonstrar, através da análise de três casos concretos, a disparidade quando se trata de aplicação de sanções ambientais, pois não há no ordenamento jurídico uma norma fechada, que determina qual a valoração, em pecúnia, aplicada a danos ambientais, ficando apenas a cargo do agente ambiental, quantificar a multa que lhe for conveniente quando da análise do caso concreto.

Em todos os casos, as empresas foram autuadas pelo lançamento irregular de efluentes. O primeiro caso decorreu de um vazamento na tubulação que envolve o processo industrial e de lançamento superficial de efluente oriundo da oficina mecânica, ambos com suposto risco de infiltração no solo. Neste, poder-se-ia aplicar a penalidade de advertência, já que a reversibilidade era garantida. O segundo caso ocorreu durante o esvaziamento de uma lagoa de tratamento da qual o autuado supões que poderia ser absorvido pelo solo, porém, foi constatado pela empresa de consultoria que o efluente acabou caindo no corpo hídrico próximo. Já o terceiro caso, a empresa foi multada pelo lançamento de efluentes líquidos em inconformidade com os parâmetros estipulados em resolução.

As multas aplicadas foram R\$ 14 mil e R\$ 20 mil, R\$ 30 mil e, R\$ 700 mil. A diferença entre a primeira multa e a última, foi de R\$ 686 mil, o que corresponde à 5.000%. Vale ressaltar que, nos dois primeiros casos o órgão fiscalizador foi o Instituto Ambiental do Paraná – IAP e, no último caso, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA e a valoração das sanções pecuniárias ficou a critério da expertise do agente fiscalizador, que se baseia, muitas vezes, no seu *feeling*. Nestes casos, é evidente as discrepâncias nos autos, todos têm em comum a discricionariedade e uso do poder de polícia, pois, mesmo sem provas cabais houve as autuações, suprimindo os direitos e garantias individuais e não tendo sido guardando a proporcionalidade do dano e o auto aplicado.

Fica evidente que existe uma variação gigante entre as multas aplicadas nos casos concretos em que a tipicidade é a mesma, resta que somente se aplicou o critério do Dano Presumido, outrossim, demonstra não haver equilíbrio sólido entre os fatos *status quo* evidenciados *in loco* e a aplicação das sanções fiscalizatórias.

O dano ambiental é sempre acompanhado de “laudo de constatação” e, este talvez, seja a maior das incoerências dos autos aplicados pelos órgãos ambientais, uma vez que se baseia somente na experiência do agente, não podendo garantir que haja isonomia, imparcialidade, proporcionalidade, tipicidade e razoabilidade. Essa discricionariedade acaba por gerar insegurança jurídica e desrespeita diretamente princípios importantes.

Diante disto, do antagonismo e discrepâncias, por falta de um ordenamento específico, se faz necessário analisar cada caso, lembrando que a notificação deve ser feita com todos os critérios técnicos e embasada, preferencialmente, em laudos, pareceres, amostragens, constatações técnicas, etc., assim como é exigido da empresa, por parte dos mesmos órgãos fiscalizadores, a apresentação de estudos complexos, planos, programas, apresentação de relatórios, auditorias, monitoramentos, etc. para demonstrar que possui condições de operar sem causar danos irreversíveis ao meio ambiente.

É importante mencionar que muitas vezes os Autos de Infração são lançados com erros grosseiros, que *per si* já deveriam anular o ato; no primeiro caso deste estudo, por exemplo, as coordenadas de locação do ponto de lançamento, onde teria ocorrido o suposto impacto ambiental, demarcava um ponto distante a 1,5km em relação ao ato descrito no AI, ora, como determinar o impacto da suposta poluição, ou seja, a tipicidade, em uma área locada até mesmo fora dos limites da empresa, ainda, como definir exatamente o possível impacto se não se tem o local exato.

No segundo caso aqui em estudo, tão pouco se mensurou a extensão (perímetro, área, etc) do impacto e seu possível dano, a coordenada lançada no auto não se referem ao ponto central de ocorrência, mas sim uma coordenada aleatória, fora da área diretamente afetada, mais uma vez, como definir o real impacto que poderia ter sido causado.

Por fim, o AI aplicado ao terceiro caso, as amostras de efluentes foram coletadas em dia onde a operação não era normal e em ponto não definido, tão pouco se apresentou a metodologia de coleta, armazenamento e análise laboratorial, ou seja, fica a dúvida se representava a realidade, tão pouco o órgão federal aceitou, em grau de defesa, os estudos de Poder de Depuração das Águas do Rio, que demonstraram que a qualidade da água do corpo hídrico a montante do local e a 100 metros a jusante possuíam as mesmas características, inferindo assim que o lançamento não está afetando a qualidade do corpo, ou seja, não que se falar em poluição, impacto a ictiofauna ou meio aquático, etc, principalmente se considerar que a empresa opera neste local desde a década de 60, sendo que as condições do corpo hídrico se mantém inalteradas ao longo do tempo.

Diante desta discussão, como determinar se houve um impacto ambiental, já que historicamente não se identifica alterações no corpo hídrico?, por fim, como determinar o grau poluidor sem um laudo aprofundado, com a definição de uma metodologia pré-definida, com coletas de amostras em períodos onde a operação da indústria fosse normal, onde se pudesse ter uma avaliação composta ao invés de furtiva? Enfim, o Art 70 da Lei Federal 9.605/98 é amplo e deixa margem para o agente determinar a tipicidade, o que também pode gerar lastro para a subjetividade e ações espúrias.

Como se viu, apesar do arcabouço legal, existe disparidades e despadronizações no nosso sistema fiscalizatório ambiental, temos que este sistema pode ser dito como tipo penal aberto, pois, não define claramente as ações, dando margem a discricionariedade.

Para equilibrar esta balança, como expressamente previsto no Decreto N°. 6.514/08, Art 61, parágrafo único, assim como no Art 62, § 6º, parágrafo único, dever-se em cada auto de infração ser acompanhado de laudo técnico elaborado pelo órgão fiscalizador, por meio dos seus agentes e, isto, certamente, reduziria o peso da pessoalidade envolvida no ato.

Por outro prisma, mesmo após a empresa apresentar laudos técnicos elaborados por especialistas, demonstrando que não houve dano ambiental ou que podem ser reversíveis, os órgãos fiscalizadores, no âmbito administrativo, simplesmente mantém os autos sem qualquer manifestação quanto a legitimidades dos fatos oferecidos em caráter de defesa, trazendo a tona o

peso da discricionariedade do órgão em prol do agente fiscalizador, ao invés de levar em consideração as circunstâncias do caso concreto, obrigando a uma apreciação subjetiva para cumprimento da finalidade legal.

As vertentes aqui trabalhadas demonstram que a adoção dos princípios da Proporcionalidade, Razoabilidade e Tipicidade se tornam temas de importantes discussões e passam a estarem presentes, como instrumento, nas sentenças que versam a aproximação justa do direito à justiça, coibindo assim ações abusivas, trazendo isonomia legal, e reduzindo o peso discricionário do agente.

Portanto, é fundamental que o direito e a justiça sejam aplicados com parcimônia e, deve ser rigorosa, sempre que necessário, mas, de fato, precisa ser justa. Finalmente, com é evidente, este trabalho não tem o cunho de consolidar uma tese, mas sim, trazer a tona uma questão que afeta diretamente a aplicação das Leis de forma justa, eficiente e com equidade.

REFERÊNCIAS

AMORIM, J.M.de; ARRUDA, L.B.de; PEREIRA, H.J; Poluição Difusa. In: **Educação Ambiental em Ação**. Novo Hamburgo, VIII, n. 28, Junho-Agosto 2009.. Disponível em <<http://www.revistaea.org/artigo.php?idartigo=724>>. Acesso em 10.dez.2016.

ANTUNES, P. B. **DIREITO AMBIENTAL**. 18.ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 5.out.2016.

BRASIL. **Decreto Nº 6.514, de 22 de Julho de 2008**. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm>. Acesso em 13.ago.2016.

BRASIL. **Decreto Nº 99.274, de 6 de Junho de 1990**. Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d99274.htm>. Acesso em 13.ago.2016..

BRASIL. **Lei Nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938compilada.htm>. Acesso em 13.ago.2016..

BRASIL. **Lei Nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em 13.ago.2016.

BUZANELLO, J.C. **Direito de Resistência Constitucional**. Rio de Janeiro: Feitas Bastos, 2014.

CAMARGO. M.O. **Proporcionalidade e razoabilidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Os casos de conflitos entre princípios da Ordem Econômica**. Trabalho de Conclusão de Curso da Escolha de Formação. Sociedade Brasileira de Direito Público, 2005.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – IBAMA. **Resolução Nº 001, DE 23 DE JANEIRO DE 1986**. Publicado no D.O.U de 17 /2/86. Disponível em

<<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>>. Acesso 5.out.2016.

CUIABANO, R.M. **O Princípio da Proporcionalidade no Direito Ambiental: Breves Exemplos de Implementação no Direito Brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 36, 2001. Disponível em <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/download/1800/1497>>. Acesso em 5.jan.2017.

FIORILLO, C.A.P. **Crimes Ambientais**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEITE, J.R.M; AYALA, P.A. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial – teoria e pratica**. 7 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LIMA, L.A.R. **Responsabilidade civil em matéria de ambiente: estudo comparado Brasil - Portugal**. Revista dos Tribunais (São Paulo), São Paulo, v.102, n.932 , p. [53]-88, jun. 2013. p. 79.

LORA, E. E. S. **Prevenção e Controle da Poluição nos Setores Energético, Industrial e de Transporte**. 2.ed. Rio de Janeiro: Interciência, 2002.

MEDEIROS, M.F. de. **Proibição de excesso no direito ambiental**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4020, 4 jul. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30007>>. Acesso em: 10.out.2016.

MILARÉ, É. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 7ª Ed. rev. atual. e reform. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

PINTO, O.P.de A.M. **As três vias de responsabilidade por degradação ambiental**. 2011. Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/12878-12879-1-PB.pdf>> Acesso em 10.dez. 2016.

RODRIGUES, M.A. **Direito Ambiental Esquematizado**. 3ªed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2016.

SILVA, D.P. da; SCHÜTZ, H.M. de A.. **O dano ambiental e sua responsabilização civil**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 103, ago 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11863>. Acesso em 10.dez.2016.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Resp 1080613/PR**, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. **AC: 395640 RN 0001410-30.2006.4.05.8400**, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Data de Julgamento: 20/05/2010, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 27/05/2010 - Página: 268 - Ano: 2010. Disponível em <<https://trf5.jusbrasil.com.br/acordos/acordos-tribunais-justica>>

5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14405941/apelacao-civel-ac-395640-rn-0001410-3020064058400>. Acesso em 10.ago.2016.